

REFLEXIONES SOBRE LA VALIDEZ Y REVOCABILIDAD DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA PRODUCIDA EN 2011

THOUGHTS ON THE VALIDITY AND REVOCABILITY
OF THE REFORM OF THE SPANISH CONSTITUTION
PRODUCED IN 2011

JOSÉ MATEOS MARTÍNEZ*

Fecha de recepción: 9-12-11

Fecha de aceptación: 21-5-12

Resumen: *Más allá de la cascada de reacciones políticas acerca de las motivaciones y repercusiones para la ciudadanía de la reforma constitucional, resulta innegable que tal medida genera una serie de preguntas de importancia capital en el ámbito del análisis meramente jurídico ¿Fue constitucionalmente adecuado el procedimiento empleado para la reforma? ¿En qué medida afecta al resto de principios, derechos y objetivos constitucionales? ¿Puede decirse que la reforma desvirtúa el modelo de Estado social y democrático de Derecho que consagra el artículo 1.1 de la norma fundamental? ¿Hemos perdido la coherencia interna de nuestro texto constitucional, incluyendo en él contrasentidos lógicamente incompatibles? ¿Es posible que la reforma sea revocada? En las siguientes líneas intentaremos dar respuesta a estos interrogantes apoyándonos en la doctrina constitucional y la filosofía jurídica.*

Abstract: *Beyond the waterfall of political reactions it brings over of the motivations and repercussions for the citizenship of the constitutional reform, turns out to be undeniable that such a measure generates a series of questions of cardinal importance in the area of the merely juridical analysis: was the procedure used for the reform constitutionally suitable? In what measure sympathetic on the rest of beginning, rights and constitutional aims? Can it be said that the reform spoils the model of social and democratic State of Law who dedicates the article 1.1 of the fundamental norm? Have we lost the internal coherence of our constitutional text, including in him logically incompatible absurdities?*

* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Bolonia.

Is it possible that the reform is revoked? In the following lines we will try to give response to these questions resting on the constitutional doctrine and the juridical philosophy.

Palabras clave: reforma, constitución, Estado social, derechos fundamentales, inconstitucionalidad

Key words: reform, constitution, social State, fundamental rights, unconstitutionality

1. INTRODUCCIÓN

El 27 de septiembre de 2011 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el texto de la reforma constitucional objeto de este artículo. Con este trámite concluía un proceso de modificación de la norma fundamental motivado por las exigencias de control drástico e inmediato del déficit público provenientes de países como Alemania o Francia y finalmente asumidas por los órganos de gobierno de la Unión Europea.

El origen y la motivación de esta reforma, se observan con especial claridad en su Exposición de Motivos, donde se afirma que *“siendo cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera, la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos”*.

Es decir, buscándose imponer la limitación del déficit público en los términos pretendidos, y concibiéndola como un objetivo sustraído a la voluntad de los gobiernos presentes y futuros, esto es, como un mandato constitucional, surge la reforma que nos ocupa. Cabe destacar que la modificación de la Constitución española (CE) para limitar el déficit público no es consecuencia de ninguna norma o directiva de carácter imperativo proveniente de las instituciones europeas que, como expusimos anteriormente, han asumido las tesis partidarias de una decidida limitación del déficit público, pero sin imponer medidas tan problemáticas y excepcionales como la modificación de las constituciones de los Estados miembros.

Es más, muy pocas constituciones de nuestro entorno han institucionalizado el objetivo de control de déficit que inspira la reforma constitucional es-

pañola (entre las escasas que lo han hecho cabe destacar la Ley Fundamental alemana). Por consiguiente, la reforma de nuestra Constitución no es fruto de un imperativo proveniente del Derecho comunitario, sino de una aceptación por parte de nuestras autoridades de las posiciones sostenidas por países como Alemania.

Pues bien, una vez aclarado todo lo anterior, debemos exponer que la reforma constitucional tiene como efecto la modificación del art. 135 CE, que queda redactado del siguiente modo:

Artículo 135.

1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

- b) *La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.*
 - c) *La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.*
6. *Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.*

Visto lo anterior ¿puede afirmarse que la presente reforma, vigente desde el mismo día de su publicación en el BOE, vulnera en alguno de sus aspectos la norma fundamental? ¿Puede entenderse que, en consecuencia, la reforma constitucional es inconstitucional, aunque tal afirmación pueda parecer un contrasentido, y por consiguiente ha de ser anulada? Dedicaremos este artículo a reflexionar sobre tales extremos apoyándonos en la jurisprudencia constitucional, así como en valiosas opiniones doctrinales.

2. ¿FUE VÁLIDO EL PROCEDIMIENTO EMPLEADO PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL?

Como es sabido, la Constitución prevé dos procedimientos para su reforma: el “ordinario” del art. 167 CE y el “reforzado”, recogido en el art. 168 del texto constitucional.

El procedimiento ordinario tan sólo exige la aprobación de la reforma por una mayoría de tres quintos de Congreso y Senado, mayoría que, en caso de no poder lograrse en ambas Cámaras ni siquiera mediante la labor de la Comisión prevista por el art. 167.1 CE, podrá sustituirse por otra equivalente a los dos tercios del Congreso y la mayoría absoluta del Senado. Obtenida tal mayoría, la reforma será aprobada sin necesidad de convocar un referéndum para su ratificación, salvo que en el plazo de 15 días desde su aprobación, una décima parte de los diputados o de los senadores reclame tal consulta popular.

En cambio, el procedimiento reforzado previsto por el art. 168 CE exige que la decisión de reforma sea acordada por una mayoría de dos tercios del Congreso y el Senado, disolviéndose ambas Cámaras a continuación y convocándose elecciones. Las nuevas Cámaras surgidas del proceso electoral habrán de ratificar la decisión del Parlamento precedente y aprobar la reforma por una mayoría de dos tercios en cada una, tras lo cual se convocará un

referéndum preceptivo y vinculante mediante el cual la ciudadanía ratificará o rechazará la reforma constitucional¹.

Pues bien, el criterio para aplicar el procedimiento reforzado en lugar del ordinario no es sino que la reforma “afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección I del Título I, o al Título II” de la Constitución (art. 168.1 CE). Pero ¿cuál es el significado exacto de esta expresión?

Analizando el tenor literal del art. 168 CE, observamos que la reforma constitucional por el procedimiento “reforzado” no debe implicar necesariamente la modificación de preceptos incluidos en los apartados que señalamos antes, sino simplemente un cambio de cualquier precepto ubicado en cualquier parte del texto constitucional que tuviese una repercusión directa en las disposiciones que se hallan en dichos apartados al desvirtuarlas, atacar gravemente su contenido o supeditarlas a otros objetivos.

Esta argumentación, aparte de ser defendida por autores de la talla de Requejo Pagés O Aláez Corral², entronca con la lógica más evidente. La afectación de un precepto constitucional no se produce únicamente con la modificación de su texto, sino con la derogación, modificación o inclusión de cualquier otro artículo de la Carta Magna que altere gravemente la vigencia efectiva del precepto constitucional citado.

Por ejemplo, sería absurdo afirmar que el derecho fundamental a la libertad de expresión no quedaría afectado si, manteniéndose intacta la redac-

¹ Para un examen en profundidad del procedimiento, vid. P. GARCÍA ESCUDERO MARQUEZ, “El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978”, *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, enero-agosto 2008, pp. 179 y ss.

² Aláez Corral considera que para darse dicha afectación debe haber una oposición frontal entre el contenido de la reforma y el mínimo irrenunciable del derecho o principio constitucional, es decir, una incompatibilidad entre su contenido esencial y las nuevas disposiciones que surjan con la reforma (B. ALÁEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000, p. 327).

De otra parte, afirma Requejo Pagés que “la reforma de muchos preceptos cuya revisión ha de encauzarse por el art. 167 puede afectar sustancialmente al contenido de otros solamente reformables a través del art. 168” debiendo resolverse si efectivamente existe dicha repercusión mediante el empleo de la lógica jurídica y la técnica de la interpretación sistemática de la Constitución. Es decir, para este autor no es preciso que la reforma viole el contenido esencial del derecho, siendo preciso tan sólo que afecte sustancialmente al mismo, es decir, que altere notablemente su estatus constitucional, identificando este concepto con la vigencia efectiva que disfrutaba hasta el momento (J. L. REQUEJO PAGÉS, “El poder constituyente constituido: la limitación del soberano”, en <http://www.unioviedo.es/constitucional/fundamentos/primeropdf/requejo.pdf> p. 3).

ción del art. 20 CE, se incluyese un nuevo párrafo en el art. 97 CE (donde se definen la naturaleza y funciones del Gobierno) que rezase “queda prohibida toda crítica al Gobierno por considerarse contraria a la seguridad nacional”.

Y es que la efectiva influencia de un precepto constitucional depende tanto de su redacción como del contexto normativo en que se integra, sobre todo si tenemos en cuenta el carácter genérico que caracteriza a una gran parte de las disposiciones incluidas en la Constitución y la consiguiente relevancia de los preceptos que rodean a cada una de ellas para determinar su vigencia real, relevancia que aumenta especialmente cuando alguno de estos preceptos posee una redacción concreta y específica, de modo que impone una limitación definida y claramente identificable a los principios más genéricos (como sucede en el ejemplo del párrafo anterior).

Pues bien, profundizando en la argumentación defendida, consideramos que la afectación de preceptos constitucionales protegidos por el procedimiento de reforma previsto en el art. 168 CE, se produce con las reformas que imponen una disposición cuya aplicación deriva en una negación o grave limitación permanente de los principios constitucionales y derechos fundamentales citados en el art. 168 CE, pero también se da en el caso de las modificaciones constitucionales que establecen deberes “absolutos” para el Estado (como sucede en el caso que nos ocupa) susceptibles de vulnerar los anteriores principios y derechos en unas circunstancias concretas (por ejemplo, cuando no haya recursos económicos para salvaguardar los derechos fundamentales y a la vez cumplir los deberes estatales que dicta la reforma), aunque en otras distintas pudiesen compatibilizarse con ellos.

Es decir, toda reforma constitucional cuyo contenido pudiese afectar gravemente los preceptos protegidos por el art. 168 CE, por implicar su aplicación una violación permanente u ocasional de los mismos, o simplemente por alterar de forma notable su estatus constitucional (en otras palabras, su vigencia e influencia efectivas), deberá ser necesariamente objeto del procedimiento reforzado o, según la perspectiva de otros autores, directamente no podrá aprobarse por ningún procedimiento la reforma que atente contra el contenido esencial de los derechos fundamentales, al ser límites materiales de la Constitución, tal y como expondremos más adelante.

Una vez aclarado lo anterior, llega el momento de plantearse si las consecuencias de la reforma constitucional que nos ocupa conllevan la afectación de las partes de la Constitución antes citadas, es decir, del Título Preliminar donde se consagra nuestra forma de Estado y los valores superiores que lo

sustentan, o del Capítulo II, Sección I del Título I, que plasma los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

Si nos remitimos al contenido de la reforma de la Constitución, veremos que la nueva redacción del art. 135 CE impone, en primer lugar, una limitación del déficit que sólo podrá ser ignorada *“en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado”* (art. 135.4 CE). De otra parte *“los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión”* (art. 135.3 CE).

¿Chocan ambas imposiciones con el contenido más “sacrosanto” de la Constitución? Entendemos que, independientemente de la interpretación que demos a los mandatos derivados de la reforma, es así, desde el momento en el cual las obligaciones impuestas al Estado por la nueva redacción del art. 135 CE son incompatibles con los valores superiores de nuestro ordenamiento y los derechos fundamentales derivados de los mismos (tal es nuestra postura) o, como mínimo, alteran gravemente su estatus constitucional. Es decir, afirmamos que la reforma de la Constitución es inconstitucional, en cualquier caso, por haber empleado un método de reforma contrario a la norma fundamental.

Como señalamos anteriormente, el art. 135.3 CE impone la “prioridad absoluta” del pago de la deuda pública de las Administraciones frente a cualquier otro objetivo o función adscritos a las mismas, hallándose entre los citados objetivos, como es lógico, la defensa y promoción de los derechos fundamentales, para la cual resulta imprescindible una importante inversión de recursos. Es decir, el tenor literal del nuevo precepto supedita la salvaguarda de los derechos fundamentales al pago de la deuda pública.

Cierto es que, en los ejercicios económicos más positivos, pueden compatibilizarse el pago de la deuda y la protección y promoción de los derechos fundamentales, pero en aquellos casos en los que no fuese así, una interpretación literal del precepto citado no deja lugar a dudas: la protección de los derechos fundamentales ha de ser sacrificada en aras del pago de la deuda, teniendo dicho pago mayor valor en la nueva Constitución que la salvaguar-

da de aquellos derechos en que se basa la dignidad de la persona y se apun-
tala nuestro modelo de Estado.

De otra parte, la anteposición del objetivo de déficit establecido en el art.
135.4 CE a cualquier otro fin del Estado, salvo en circunstancias excepcio-
nales concentradas en situaciones y contextos que, lejos de inspirarse en la
preservación de los derechos individuales, reflejan una concepción de la po-
lítica donde el bienestar del individuo parece supeditarse a las estrategias
económicas, deja sin lugar a dudas en una debilitada posición a los derechos
fundamentales.

Pero más allá de la discusión sobre la radical incompatibilidad entre el
nuevo art. 135 CE y el Estado social y democrático de derecho que consagra
la Constitución, existe un argumento incontestable para sostener que la re-
forma tratada en este artículo es inconstitucional: como ya indicamos en pá-
rrafos anteriores, independientemente de las posibles interpretaciones que
demos al reformado art. 135 CE (y que detallaremos con posterioridad), éste
implica en todo caso una grave afectación de los derechos fundamentales,
desde el momento en que modifica drásticamente su estatus precedente, al
incluir nuevos mandatos que pueden supeditarlos, situándolos en una nue-
va posición de inseguridad y virtual posposición que resulta ajena a la que
disfrutaron hasta el momento.

En suma, podrá discutirse si la reforma constitucional viola o no los de-
rechos fundamentales y la esencia del Estado social, pero consideramos in-
contestable que, se asuma esto o no, ha conllevado una alteración sustancial
de la posición de estos derechos básicos en la Constitución. Y esta situación
requería, sin lugar a dudas, el empleo del procedimiento de reforma dispues-
to en el art. 168 CE.

3. POSIBLES INTERPRETACIONES SOBRE LA INCIDENCIA DE LA RE- FORMA EN LA ESENCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y DENOMINA- DOR COMÚN DE LAS MISMAS

Como ya hemos indicado, en las siguientes líneas analizaremos las dis-
tintas interpretaciones sobre el contenido de la reforma constitucional que
pueden darse, argumentando por qué, independientemente de cuál se elija,
ésta afecta de forma grave y notoria a los ámbitos constitucionales vedados
al procedimiento previsto en el art. 167 CE. Pues bien, las tres visiones que, a
nuestro juicio, puede suscitar la reforma son: la que antepone el art. 135 CE

al espíritu del texto constitucional, la que usa ese espíritu para anular lo que expresamente dice el precepto citado y la que entiende que la reforma ha roto la coherencia interna de la Constitución, introduciendo en su seno un conflicto irresoluble.

3.1. Prevalencia del art. 135 CE sobre los principios constitucionales

La primera de las posturas se basa en la prevalencia de las reglas sobre los principios cuando ambos tienen idéntico valor jerárquico. Es por ello procedente detenernos en el análisis de los conceptos de “regla” y “principio”, un análisis que se centra en el ámbito de la concreción y forma de aplicación de ambos conceptos. Dice ZAGREBELSKY que las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que “leyes reforzadas por su forma especial”. Desde una perspectiva general, las reglas “nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas”, diferenciándose de las simples reglas jurídicas en que éstas últimas “sólo pueden ser cumplidas o no (...) si una regla es válida, entonces ha de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos”³.

En cambio, los principios “pueden ser cumplidos en diferente grado, y (...) la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos (...). Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios –como sólo pueden entrar en colisión principios válidos– tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso”⁴.

Es decir, la regla establece una orden concisa y determinada, mientras que el principio pretende extender su influencia a una multiplicidad de situaciones indeterminadas, una influencia que dependerá de la existencia o no de otros principios de idéntica jerarquía que también pudiesen influir en dichas situaciones, y que graduarán entre sí su nivel de aplicación dependiendo del caso concreto.

³ G. ZAGREBELSKY, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 2005, p. 110.

⁴ R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 87.

Eso sí, en el caso de los derechos fundamentales, pese a que su aplicación siempre es gradual y objeto de ponderación, cualquier resultado de la misma ha de ser respetuoso con su contenido esencial⁵, es decir, ha de salvaguardar el núcleo básico del derecho, cuya vulneración implicaría en todo caso un ataque contra la dignidad de la persona.

Pues bien, cuando chocan reglas y principios (es decir, cuando no se puede aplicar el contenido de una regla sin vulnerar el principio), la doctrina mayoritaria entiende que éstos últimos sólo prevalecen sobre las primeras si poseen un rango jerárquico superior que les permite anular la regla (en esta tesis se basa la potestad del Tribunal Constitucional para anular leyes inconstitucionales).

Pero cuando principios y reglas poseen un mismo rango normativo, una buena parte de la doctrina considera inevitable presumir que, al crear la regla, el legislador ha entendido que ésta no contradice los principios, pues la utilización de los mismos para ignorar la orden de la regla sería lógicamente imposible. Con base en esta tesis, podría mantenerse que el nuevo y conciso art. 135 CE debe ser cumplido con “prioridad absoluta”, como su propio tenor literal exige.

Sin embargo, el empleo de la lógica nos lleva a entender con absoluta claridad que, en el caso que nos ocupa, principios y reglas son incompatibles, es decir, que no pueden ser cumplidos simultáneamente, por lo que la tesis de la prevalencia del art. 135 CE en cualquier caso, implica, a nuestro juicio, una vulneración de los derechos fundamentales y del Título Primero de la Constitución.

Y es que la anteposición del pago de la deuda de las administraciones con “prioridad absoluta” frente a cualquier otro objetivo, que impone el art. 135.1 CE, unida a la prevalencia cuasi absoluta del objetivo de déficit

⁵ Describe Prieto Sanchís la naturaleza de ese contenido esencial con el siguiente ejemplo “Como toda norma constitucional, los derechos ostentan un contenido prescriptivo que resulta inaccesible al legislador; si la Constitución proclama la libertad religiosa o la garantía del imputado de no declarar contra sí mismo, ello significa que ninguna ley puede impedir el ejercicio de aquella libertad –v. gr. haciendo obligatoria la misa dominical– o la efectividad de aquélla garantía –v.gr. autorizando la tortura–. Y esto con total independencia de que eventualmente existan buenas razones políticas, o la mayoría parlamentaria así lo considere, para limitar, suspender o suprimir los derechos correspondientes. Sencillamente, no puede hacerlo porque la fuerza normativa de la Constitución impide que el legislador ordinario o cualquier otro poder público someta a debate lo que ha decidido el poder constituyente” (L. PRIETO SANCHÍS, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000, p. 430).

(prevalencia que sólo se supedita a una serie de situaciones excepcionales de laxa interpretabilidad, sin mencionarse los derechos fundamentales como límite de la misma), no pueden armonizarse de ningún modo con el fin supremo de nuestro Estado: garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, unos derechos que, según el Dictamen 1/2004 (FJ2) del Tribunal Constitucional (TC) poseen “sustantividad propia” y son límite que ha de anteponerse incluso al Derecho comunitario europeo. Y esto es así porque, para salvaguardar estos derechos, resultan imprescindibles las inversiones públicas adecuadas, inversiones que serían supeditadas a los objetivos del art. 135 CE, supeditándose así a dicho precepto los propios derechos fundamentales.

Dedicaremos las siguientes líneas a justificar nuestra postura. Un primer ejemplo del indisoluble nexo entre derechos fundamentales e inversiones precisas para garantizarlos, lo encontramos en el artículo 27 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental a la educación, cuyo contenido esencial requiere la existencia de unos recursos materiales y personales susceptibles de asegurar una educación de calidad para todos los ciudadanos (que se deriva del art. 27.2 CE). Si en un determinado ejercicio económico no hubiese capital suficiente para pagar la deuda de los acreedores de las administraciones y sostener los centros educativos imprescindibles para proteger el derecho fundamental que nos ocupa, el tenor literal del art. 135 CE nos obligaría a sacrificar el derecho fundamental a la educación en aras del ahora objetivo supremo del pago a los grandes acreedores del país.

Pero la vulneración de derechos fundamentales derivada de la reforma constitucional va mucho más allá, afectando a otros derechos como la integridad física, para cuyo pleno respeto es imprescindible asegurar derechos no incluidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución, tales como el derecho a la salud, reconocido en el art. 43 CE. Defendemos estas tesis basándonos en el pensamiento de autores como PISARELLO, quien afirma que “todos los derechos son interdependientes e indivisibles”⁶ es decir, que la integridad física de una persona depende de factores como la posesión de una vivienda digna o de un pleno acceso a la curación cuando enferme, por lo que la ausencia de los últimos derechos implicaría también la del primero.

⁶ G. PISARELLO, “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en G. Pisarello. (ed.), A. García Morales, A. Olivas Díaz, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete 2009, p. 44.

Pues bien, la anterior teoría ha sido ya empleada, aunque de modo incipiente, por el Tribunal Constitucional. Así, la STC 62/2007 establece que *“en las relaciones de trabajo nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, legalmente contemplados, que reclaman una lectura a la luz de la Constitución, pues no cabe desconectar el nivel jurídico constitucional y el infraconstitucional en estas materias, toda vez que la Constitución reconoce derechos fundamentales como la vida y la integridad física (art. 15 CE), lo mismo que el derecho a la salud (art. 43 CE), y ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE)”*.

Como puede verse, a través de la conexión de “principios rectores de la política social y económica” como el derecho a la salud y la necesidad de velar por la higiene en el trabajo con el derecho fundamental a la vida y la integridad física, el Tribunal incluye su contenido en el marco de un recurso de amparo, en principio reservado para los derechos recogidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero.

Otra sentencia paradigmática que se pronuncia en el mismo sentido de las anteriores, es la STC 113/1989, de 22 de junio, donde se justifica la legitimidad constitucional de la norma que asegura la inembargabilidad de las pensiones, con base en el respeto de la dignidad de la persona (art. 10 CE), que impide que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para asegurarse una vida digna. Como puede observarse, aquí el TC usa directamente un principio constitucional del Título Preliminar de la CE para determinar la validez de una ley, asociando dignidad y recursos materiales precisos para asegurarla, unos recursos materiales que debe asegurar el Estado por encima de cualquier otro objetivo.

Por otra parte, y abriendo una nueva línea argumental en la defensa de nuestra posición, la STC 19/1982 (FJ 6) obliga a la autoridad política a tener siempre en consideración el principio del Estado social y democrático de Derecho del art. 1.1 CE, que encuentra su desarrollo en disposiciones como el art. 9.2 de la norma fundamental, el cual ordena “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”, poseyendo especial relevancia en tal sentido los llamados principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I (que, como vimos, pueden considerarse derechos fundamentales si se interpretan como extensión de los incluidos en la Sección Primera

del Capítulo Segundo del Título Primero), cuyo “reconocimiento, respeto y protección” informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (art. 53.3 CE).

Todo lo anterior impide concebir los principios rectores de la política social y económica como normas carentes de contenido, y obliga a aplicarlos en la interpretación tanto de los restantes preceptos constitucionales como de las leyes, asumiendo la esencialidad de gran parte de ellos para mantener el Estado social⁷ y elevando además a la categoría de derechos fundamentales a aquellos directamente conectados con los derechos de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero. Pues bien, la reforma constitucional vulneraría, a nuestro juicio, todos los principios y derechos incluidos en el Capítulo III del Título I que conllevasen una inversión pública para su satisfacción, atentando contra los derechos fundamentales afectados por tal situación, contra el art. 9.2 CE y contra el propio art. 1.1 de la norma fundamental.

Y es que, en el fondo, la reforma constitucional es, desde nuestro punto de vista, incompatible con el modelo de Estado social que se consagra en el art. 1.1 CE, pues anteponer con “prioridad absoluta” un objetivo económico a cualquier otro fin del Estado, incluida la salvaguarda de los derechos que sustentan la misma idea de Estado social, implica negar el modelo de Estado instituido mediante la Constitución, un marco de convivencia que establece como su fin supremo la defensa de la dignidad de la persona.

Ciertamente, la Exposición de Motivos de la reforma sostiene que ésta se realiza para mantener el Estado social en estos momentos de crisis, pero resulta un contrasentido pretender esto supeditando sus bases a los intereses de acreedores privados, máxime cuando no se han explorado otras vías de reducción del déficit constitucionalmente válidas, como lo son la persecución de la economía sumergida, el establecimiento de un sistema impositivo con niveles de gravamen para las rentas altas equiparables a los de Suecia o la reducción del gasto público verdaderamente superfluo, que nunca podrá ser el adscrito a satisfacer derechos fundamentales, pero sí el de destino suitario.

Como puede observarse, hemos mantenido que la interpretación literal del art. 135 CE vulnera el contenido esencial de los derechos fundamentales. Pero incluso para quienes no asuman esta postura, existe una realidad obvia:

⁷ En tal sentido, vid. P. TENORIO SÁNCHEZ, “Garantías, valor y eficacia de la cláusula del Estado social y de los derechos sociales a la luz de nuestra jurisprudencia constitucional”, en <http://www.acoes.es/congresoIX/documentos/C6M1PTenorio.pdf>.

la reforma altera notablemente el estatus del que gozaban, incluyendo un objetivo económico ajeno a los mismos que tendrá “prioridad absoluta” en relación con cualquier otro fin del Estado.

En consecuencia, debemos mantener una vez más que, se afirme o se rechace la incompatibilidad entre derechos fundamentales y reforma constitucional, existe una realidad a nuestro juicio incontestable: la reforma conlleva la notable “afectación” de estos derechos que vuelve imperativo el procedimiento previsto en el art. 168 CE, evidenciándose la inconstitucionalidad del método de reforma de la Carta Magna escogido por el legislador.

3.2. Prevalencia de los principios constitucionales sobre el tenor literal del nuevo art. 135 CE

La segunda postura posible acerca del significado de la reforma constitucional implica supeditar el tenor literal del art. 135 CE al espíritu que se desprende de la interpretación global de la Constitución, partiéndose de la base de que los derechos fundamentales o el modelo de Estado consagrados en el texto constitucional, tienen el peso suficiente como para supeditar a su vigencia la interpretación de un artículo aislado de la Constitución. Esta posición es apoyada por el pensamiento de autores como ALEX Y.

En efecto, ALEX Y llega a afirmar, amparándose en cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, que, en casos extremos, el texto de las disposiciones constitucionales puede ser desplazado por la interpretación global de la Constitución, cuando el Tribunal Constitucional entienda que las razones para rechazar el tenor literal de la norma tienen “un peso tal que, desde el punto de vista de la Constitución, justifiquen un apartamiento de su texto”, si bien queda clara la importancia del texto al tener “a su favor la carga de la argumentación”⁸.

Otro argumento para defender la prevalencia del espíritu de la Constitución frente al precepto resultante de la reforma, se encuentra en la existencia de límites implícitos a la reforma constitucional que, según reiterada doctrina, se encuentran presentes en la misma. En este sentido, afirma FERNÁNDEZ SEGADO que “la Constitución ha evitado caer en el reduccionismo del positivismo estatalista (...). En consecuencia, para nuestra Constitución, el ordenamiento jurídico no se legitima *per se*, por proceder del Estado y atenerse a los cauces procedimentales de elaboración y formu-

⁸ R. ALEX Y, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 534.

lación formalmente enunciados por la propia Constitución; bien al contrario, el ordenamiento se nos ofrece como el instrumento para la realización de los fines que la Norma Suprema enuncia como valores. De esta forma queda establecida una íntima conexión entre ordenamiento y valores, con lo que ello supone de reconocimiento de la dimensión axiológica del Derecho⁹.

En coherencia con lo anterior, defiende SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA la existencia de límites implícitos a la reforma constitucional, unos límites que se identifican con los derechos fundamentales, pues la renuncia a éstos nunca podría encuadrarse en una reforma constitucional (reforma que, como su nombre indica, debe respetar las raíces de lo modificado) sino que supondría la destrucción de la norma fundamental y su sustitución por un nuevo texto normativo incompatible con la democracia y con la dignidad de la persona¹⁰.

Es por ello que, en nuestra opinión, la dignidad de la persona y los derechos fundamentales, que no son sino objetiva plasmación de la misma, aparte de requisitos esenciales para el mantenimiento del sistema democrático, constituyen límites a cualquier reforma constitucional y, en el caso de que ésta se realizase vulnerándolos aparentemente, el tenor literal de la misma

⁹ F. FERNÁNDEZ SEGADO, "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional", *Revista española de derecho constitucional*, núm. 39, 1993, pp. 199 y 200.

¹⁰ Dice SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA que "con independencia de los problemas de interpretación que la letra de nuestra Constitución puede plantear para aceptar esta posición, entendiendo correctamente el alcance de la previsión de revisión total de la Constitución que hace el artículo 168, o de la reforma que afecte a los derechos fundamentales, haciéndola compatible con la condición de los mismos como inviolables, que se les atribuye en el artículo 10; lo que estamos sosteniendo es que hay límites implícitos a la reforma de la Constitución, y, entre ellos, evidentemente los que preserven la posición de los derechos fundamentales. Nosotros atribuimos al poder constituyente constituido una intervención limitada a la conservación, mediante la reforma, de la Constitución, diferenciada radicalmente de la actuación fundante y jurídicamente soberana del poder constituyente originario, de manera que la dependencia del poder constituyente constituido respecto del originario no es sólo temporal o procesal. La actuación del poder constituyente constituido es obviamente sucesiva y llevada a cabo exclusivamente por los órganos y el procedimiento establecidos en la Constitución, y subordinada lógica o materialmente a la misma, de modo que no pueda proponerse más que los objetivos que le son propios, sin que pueda abordar una intervención fundante o absolutamente rectificadora de la Constitución, pues ciertamente una cosa es reformar la Constitución otra, bien distinta, procedera su destrucción". (J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, "Una revisión de la Teoría de los Derechos Fundamentales", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2001, pp. 108-109). Una reflexión especialmente profunda sobre este tema puede encontrarse en P. DE VEGA, *La Reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 240 y ss.

debería supeditarse al mantenimiento de dicha dignidad. Ahora bien, dejando por un instante el hilo argumental que nos ocupa ¿Cómo se concilia esta postura con lo dispuesto en el art. 168 CE, que en apariencia permite la modificación constitucional también en el ámbito de los derechos fundamentales?

Entendemos que nuestra postura es plenamente coherente con tal precepto, pues la Constitución permite modificar la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título primero, pero nunca para restringir o anular los derechos allí establecidos, sino para incluir nuevos derechos antes no catalogados como fundamentales o para desarrollar (nunca restringir) los derechos ya existentes. Es decir, los derechos fundamentales pueden reformarse para profundizar en su desarrollo y continuar la inconclusa senda del pleno reconocimiento de los derechos derivados de la dignidad de la persona, pero nunca para restringirlos, renunciando a conquistas ya obtenidas y degradando a los ciudadanos a una posición incompatible con su humanidad.

Volviendo al tema principal que inspira este epígrafe, debemos decir que, admitiéndose la tesis de la prevalencia del espíritu constitucional frente a la reforma, podría entenderse que el tenor literal del art. 135 CE debe supeditarse a una interpretación armónica del texto constitucional, entendiéndose su expresión “prioridad absoluta” como un “prioridad compatible con la interpretación coherente del texto constitucional”, y sin duda consideramos que, pese a sus imperfecciones, esta postura sería la más idónea para salvaguardar las esencias de la Constitución y la propia dignidad de los ciudadanos, pero nos parece que la situación generada por la reforma seguiría siendo, incluso si el Tribunal Constitucional aceptase esta tesis, sumamente grave, desde el momento en que introduce una considerable deficiencia técnica en el texto constitucional, que genera una gran inseguridad jurídica, afectando de forma evidente al contenido de los derechos fundamentales.

Y es que una norma como la Constitución no puede tener preceptos tan concretos y específicos como el presente que dependan para su correcta aplicación de una interpretación atípica por parte del TC, una interpretación que quierase o no, contradice de forma evidente la letra de un precepto que ha sido creado para permanecer durante largo tiempo de forma armónica y coherente con el resto de la norma fundamental, y cuyo contenido debe poseer una pulcritud y claridad extremas, dada la suprema relevancia que se le concede.

De otra parte, hemos considerado que la anteposición del espíritu de la Constitución al tenor literal del art. 135 CE es la interpretación menos lesiva

para los derechos fundamentales, pues la interpretación que expusimos en el epígrafe anterior violaría directamente su contenido esencial. Pero debemos señalar que el respeto efectivo a estos derechos dependería en primer término de que el TC asumiese la interpretación que ahora tratamos, pues mientras dicho tribunal no se pronunciase al respecto (y no existe ninguna garantía previa de que así lo hiciese) el art. 135 CE debería aplicarse conforme a su tenor literal, radicalmente incompatible con los derechos fundamentales.

Para concluir, queremos resaltar que incluso la asunción por parte del Tribunal Constitucional de la presente teoría colocaría los derechos fundamentales en una precaria y anómala posición, pues el TC se vería constreñido a la hora de realizar su labor por la permanente visión de un precepto (el art.135 CE) cuyo significado es el que es, y que por su propia naturaleza provocaría indudablemente un efecto en el subconsciente de sus intérpretes que les haría tender (aunque reconociesen nominalmente la prevalencia del espíritu constitucional frente al tenor literal del art. 135 CE) a la anteposición de su cierto y específico contenido por encima del de los “graduables” derechos y principios constitucionales, pudiendo provocar tal situación que el contenido esencial de los mismos fuese negado al restringirlo excesivamente.

Y una vez más deseamos resaltar que, incluso si se niega la incompatibilidad entre los derechos fundamentales y el nuevo art. 135 CE, resulta evidente que este precepto, sea interpretado conforme a la tesis de este epígrafe o a la del anterior, deriva en una importante alteración del estatus constitucional de los derechos fundamentales, tal y como hemos expuesto, y por ello hacía inexcusable el empleo del procedimiento de reforma del art. 168 CE.

3.3. La incoherencia interna de la Constitución como resultado de la reforma

Finalmente, puede considerarse que la reforma de la Constitución genera un contrasentido en su propio texto, una incoherencia lógicamente irresoluble que requiere de una nueva modificación del texto constitucional para restaurar la armonía previa de la norma fundamental. Tal postura es mantenida por quienes entienden que una Constitución no puede incluir preceptos formalmente incompatibles, y la existencia de una regla específica que antepone de forma literal su ejecución a cualquier otro objetivo del Estado, cuando esos otros objetivos son consagrados como la piedra angular del sistema político, es manifiestamente irracional, pues implica que en una misma nor-

ma cuyos preceptos poseen idéntica jerarquía, varios de ellos chocan entre sí sin que exista posibilidad de solución, dado que la aplicación de uno implica la violación de los otros, y al tener todos el mismo rango, no se puede escoger uno (violando consiguientemente el otro) sin caer en la arbitrariedad.

Como ejemplo doctrinal de esta posición, podemos encontrar a HERNÁNDEZ MARÍN, quien admite la existencia (fruto de la negligencia del legislador) de enunciados jurídicos “incompatibles entre sí”¹¹ de modo que es materialmente imposible la aplicación racional y coherente de los mismos, por lo que el juez, cuando decida cómo resolver los casos a los que se refieren, no aplicará el Derecho, sino su desnuda voluntad. Por otro lado, ESPOSITO defiende que, en un mismo ordenamiento jurídico, no puede haber dos normas del mismo rango incoherentes entre sí¹².

Es por ello que, en estos supuestos, la única solución para conseguir una regulación coherente del ámbito relativo a las normas incompatibles no es sino la supresión de una norma y el mantenimiento de la otra. Obviamente, la existencia de una deficiencia técnica de tal magnitud en la Constitución implica una grave afectación de los derechos básicos que ésta reconoce, al convertir su regulación en un caos normativo donde es imposible tomar una decisión ajustada a Derecho.

4. ¿QUÉ RELEVANCIA JURÍDICA PUEDE TENER LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA UNA VEZ QUE SE HA APROBADO?

¿Puede reclamarse al TC que declare inconstitucional una reforma de la Constitución que ya se ha aprobado? Afirma REQUEJO PAGÉS que cuando no se respeta el procedimiento de reforma constitucional, “se está imponiendo una nueva Constitución y no reformando la existente”¹³. Sigue diciendo el autor que “si la reforma no es acorde con la Constitución, existirá una continuidad positiva entre la nueva y la vieja Constitución, pero nunca una continuidad lógica, aunque ésta última es irrelevante a efectos prácticos, por lo que no puede hablarse de reforma inconstitucional de la Constitución”¹⁴.

¹¹ R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Las obligaciones básicas de los jueces*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 95 y ss.

¹² C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Giuffrè editore, Milano, 1964, p. 169.

¹³ J. L. REQUEJO PAGÉS, “El poder constituyente constituido: la limitación del soberano”, op. cit., p. 6.

¹⁴ *Ibid.*, p. 8.

Lo mismo sostiene ALÁEZ CORRAL, quien dice que si la reforma constitucional ha entrado en vigor no se puede impugnar, pues su resultado ya es Constitución¹⁵.

Por nuestra parte, rechazamos las anteriores posturas y entendemos que una modificación de la Constitución cuyo contenido haya entrado en vigor puede ser declarada inconstitucional y consiguientemente anulada por el TC cuando no cumpla el procedimiento adecuado. Esto es así porque, a nuestro entender, las nuevas disposiciones añadidas a la Constitución mediante un procedimiento irregular no son Constitución, sino falsas normas antijurídicamente incluidas en la Carta Magna, y que no pueden aspirar al rango constitucional por no cumplir los requisitos que deben caracterizar al engendramiento de esta clase de preceptos.

Y es que toda norma jurídica precisa, para ostentar el rango y condición que le otorga el ordenamiento, un escrupuloso seguimiento de las condiciones imbricadas en el procedimiento previsto por el Derecho para su creación. Si incumple estas condiciones, estará viciada desde su raíz, no pudiendo atribuírsele una naturaleza que está reservada a las disposiciones normativas surgidas de un procedimiento predeterminado. Es por ello que, si el Parlamento decide reformar la Constitución por un procedimiento inadecuado, los preceptos incluidos en la norma fundamental tras dicha reforma no tendrán naturaleza constitucional, representando elementos extraños que deben ser depurados. Es decir, resulta posible la anómala existencia de una reforma constitucional inconstitucional, que es reforma por haber incluido elementos nuevos en la norma fundamental, pero también es inconstitucional por los vicios de estos elementos, que les privan del rango constitucional.

Hay quien dice, como hace Requejo Pagés, que en estos casos el fruto de la modificación constitucional no podrá calificarse como reforma, sino como instauración de una nueva Constitución, pero que esto es irrelevante a efectos prácticos porque, fuere como fuere, hay una nueva norma fundamental. Ante esto nosotros afirmamos que el Parlamento queda atado por el procedimiento que decide usar. Si plantea la modificación constitucional como una reforma, está sometiénose a un procedimiento expresamente dispuesto en la norma fundamental, un procedimiento que le vincula y condiciona la validez de las disposiciones que genere a su fidelidad al mismo.

¹⁵ B. ALÁEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 400.

Si el Parlamento afirma, como es el caso, su pretensión de reformar la Constitución, será esto lo que haga, sea regular o irregularmente, y en este último supuesto las disposiciones que produzca serán fiscalizables por el TC, quien podrá declarar su nulidad por no haberse respetado el procedimiento del que depende su constitucionalidad. Una vez declarada la inconstitucionalidad de la reforma, quedarían anulados todos los efectos que hubiese podido producir durante su vigencia, una vigencia que no se fundamentaba en su constitucionalidad sino en su simple presunción de constitucionalidad, presunción que, al ser refutada, conlleva necesariamente que la reforma desaparezca sin dejar rastro, como si nunca hubiera existido.

Ahora bien, partiendo de la competencia del TC para declarar la nulidad de toda reforma constitucional contraria al procedimiento dictado por la Constitución ¿Qué herramientas legales deben emplearse para instarle a ello? Dada la especial naturaleza de la reforma constitucional, que no posee rango de ley, el recurso de inconstitucionalidad no parece el sistema más idóneo para buscar la declaración de nulidad de la disposición normativa que la consagra, aunque podría realizarse una aplicación extensiva del mismo, debido a que tal disposición es un acto normativo de efectos externos protagonizado por el Parlamento (pudiendo encajar en el concepto de disposición normativa consagrado en el art. 31 LOTC).

De otra parte, consideramos que el recurso de amparo puede permitir a cualquier parlamentario oponerse a la reforma constitucional, solicitando que sea anulada la decisión de la Mesa del Congreso sobre el procedimiento a seguir para la reforma (cuando éste sea inadecuado) y las actuaciones parlamentarias se retrotraigan al momento en que se decidió someterla al procedimiento del art. 167 en lugar de seguir el del art. 168, quedando por ello la reforma sin validez.

En efecto, el art. 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece que *“Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras y Asambleas, sean firmes”*.

¿Cuál sería la fundamentación de este amparo? Sin duda, el derecho fundamental de participación política reconocido a los españoles y a sus representantes políticos, es la clave de esta vía. Como hemos visto, el art. 168 CE consagra un procedimiento mucho más prolongado y estricto que el del art.

167 CE, y es derecho de todo parlamentario participar en el proceso de reforma constitucional disfrutando de las garantías que le otorga el procedimiento adecuado.

Es decir, el diputado está legitimado para usar la potestad derivada de su mandato con el fin de asegurar la más estricta legalidad de los actos parlamentarios, logrando así ejercer en toda su dimensión la función representativa que se le encomienda (y cuyo ejercicio es derecho fundamental) y defendiendo los intereses y la voluntad de los ciudadanos, que tienen derecho a ser consultados en referéndum sobre la reforma y cuyos representantes políticos tienen el derecho fundamental de emplear todas las vías legales para hacer valer su voluntad.

Profundizando en esta tesis, autores como Aláez Corral afirman que incluso el ciudadano que no ostenta cargo representativo en el Parlamento puede usar, por la vía del art. 42 LOTC (en conexión con el art. 46.1 a) LOTC), el recurso de amparo para oponerse al “acto de calificación por parte de la Mesa del Congreso de los Diputados, de la reforma constitucional y su errónea incardinación en el procedimiento de reforma del Art. 167 CE”, pues la negación de su derecho a decidir sobre la reforma en referéndum implica una violación del derecho fundamental a la participación política, violación de consecuencias singularmente graves¹⁶.

Consiguientemente, la imposición por parte de la Mesa del Congreso de los Diputados de un procedimiento inadecuado, vulnera el derecho fundamental a la participación política de los parlamentarios y justifica la presentación de un recurso de amparo. En el momento de la conclusión de este artículo, el Tribunal Constitucional se encuentra estudiando un recurso de esta índole presentado por dos parlamentarios.

Pues bien, declarándose la inconstitucionalidad de la disposición normativa por la que se aprobó la reforma constitucional, o retrotrayendo las actuaciones parlamentarias al momento en que se decidió tramitar la reforma constitucional por un procedimiento inadecuado, queda demolida la base en que se sustenta la nueva Constitución, la norma que permitió su modificación, y esto trae como consecuencia inevitable la declaración de nulidad de las normas que surgieron de aquella disposición, pues si la disposición es inválida, resulta lógicamente imposible que de ella surgiese ninguna norma de rango constitucional, por lo que los nuevos preceptos incluidos en la norma

¹⁶ B. ALÁEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, op. cit., p. 315.

fundamental carecen de tal rango y deben ser inmediatamente expulsados de su seno.

5. CONCLUSIONES

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la reforma constitucional se encuentra viciada por la inconstitucionalidad del proceso empleado para llevarla a cabo. La grave afectación para los derechos fundamentales y las bases de nuestro modelo de Estado que dicha reforma implica, justificaba el empleo del método “agravado” previsto en el art. 168 CE, un método que, aparte de ser el constitucionalmente dispuesto para esta clase de reforma, representa una vía inexcusable desde el punto de vista democrático, pues en el caso de una modificación tan trascendental de la Constitución es imprescindible “asegurar en la mayor medida posible que la voluntad del órgano que ha de llevar a cabo la reforma coincida con la del pueblo soberano al que ésta se imputa”¹⁷, algo para lo cual sólo resulta idónea la doble consulta (electoral y referendaria) dispuesta por el precepto.

Otro interesante punto a discutir es el de si, como afirma Solozábal Echevarría, existen límites materiales a la reforma constitucional, es decir, ámbitos constitucionales (entre los que destaca el contenido esencial de los derechos fundamentales) que necesariamente han de ser parte de la norma fundamental por representar su propia esencia, de modo que su anulación destruiría la propia identidad del texto constitucional, y por consiguiente no puede llevarse a cabo ni siquiera mediante el procedimiento agravado de reforma. A nuestro juicio, tal postura es correcta, pues consideramos los pilares de la dignidad de la persona como un bien inherente a todo sistema constitucional, y sin duda al nuestro. Una vez más merece la pena recordar el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa, según el cual “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

En cuanto a la interpretación más idónea del art. 135 CE tal y como ha sido redactado, entendemos que, de acuerdo con lo planteado por Alexy, el espíritu de la Constitución derivado de sus principios y derechos más esenciales

¹⁷ F. RUBIO LLORENTE, “La reforma de la Constitución: Sobre la posibilidad, conveniencia y dificultad de llevarla a cabo”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 188, 2008, p. 5.

justificaría que se ignorase el tenor literal de este precepto y su aplicación quedase supeditada a la previa salvaguarda de los derechos fundamentales.

Pero, aun así, consideramos que la anomalía de la existencia de un precepto constitucional cuyo contenido interpretado literalmente contradice la Constitución debería ser inmediatamente corregida por el Tribunal Constitucional, declarándose la nulidad de la reforma debido a la grave afectación para los derechos fundamentales que se deriva de su incoherencia, tal y como expusimos en páginas anteriores.

Por otra parte, consideramos que existen vías para que ciudadanos y parlamentarios insten la anulación de las reformas de la Constitución posiblemente inconstitucionales. Más allá de la interpretación extensiva del recurso de inconstitucionalidad, el recurso de amparo en relación con el acto de la Mesa del Congreso por el que se aprueba el procedimiento de reforma, es una vía idónea y que precisamente en fechas bastante recientes ha sido explorada para recurrir la actual reforma.

En otro orden de cosas, consideramos evidente que la reforma constitucional se ha producido en el marco de las presiones dirigidas contra España desde las más altas instancias de poder europeas, siendo ejecución de los designios de autoridades ajenas a nuestra voluntad popular y a nuestra misma soberanía. Es por ello que consideramos especialmente importante recordar lo dicho por el TC en su Dictamen 1/2004, ya antes citado, que establece los derechos fundamentales de los ciudadanos como límite insalvable a cualquier aceptación de normas jurídicas o simples “recomendaciones” de otros países cuyo peso en Europa es particularmente importante.

Y es que la Constitución puede considerarse la máxima plasmación jurídica de nuestra soberanía por dos razones: primero, porque consagra (independientemente de su deficiente grado de cumplimiento actual) los derechos y libertades sin los cuales la soberanía, surgida del respeto a la dignidad de la persona y el reconocimiento de su derecho a la participación política, es imposible; y, segundo, porque es el fruto de un consenso especialmente valioso cuantitativa y cualitativamente hablando, y que por ello puede considerarse como básico en cuanto a nuestra convivencia política.

Relativizar el texto constitucional por imposiciones externas, desvirtuando su esencia y haciéndolo además mediante procedimientos constitucionalmente inadecuados, es el primer paso para renunciar a nuestro Derecho,

nuestra dignidad individual y colectiva, y consiguientemente a las bases de todo futuro próspero y libre¹⁸.

Y esta reflexión resulta especialmente necesaria en un contexto como el actual, amenazado por el utilitarismo descarnado que promulgan quienes promueven el sacrificio del Derecho y la Justicia en aras de un supuesto camino único para salir de una crisis provocada por la relativización de los derechos del individuo. Si no aprendemos de los males que nos han llevado a esta situación y por el contrario profundizamos en ello sacrificando la democracia y sus frutos en el altar de los poderes financieros, el desastre ético y jurídico volverá a ser preludio de la debacle económica y social.

Para concluir el presente artículo, consideramos especialmente válidas las siguientes palabras de Peces Barba, cuyo significado no debió olvidarse cuando se realizó la reforma constitucional, ni tampoco han de ignorarse ahora, cuando dicha reforma sigue siendo reversible mediante la acción de la jurisdicción constitucional: “sólo el respeto al procedimiento evita el caos, las situaciones de hecho y, de alguna manera, el enorme esfuerzo de integración que supuso 1978. Estaríamos en el ámbito de la ley del más fuerte y, seguramente, el respeto a las reglas es también la única garantía para quienes quieren reformas más amplias y profundas”¹⁹.

BIBLIOGRAFÍA

ALAEZ CORRAL, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000.

ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

¹⁸ Como sostiene Valdés, “las tesis a favor de matizar el alcance de la soberanía contradicen su significado literal y conceptual. Por definición no puede haber algo que sea ‘parcialmente supremo’, y por consiguiente no puede existir un límite exógeno impuesto al Estado soberano en contra de su voluntad. La creación de organismos mundiales y regionales, de los que emanan políticas y normas vinculantes para los Estados miembros, son compatibles con la soberanía en tanto que cada Estado los acepta, pero sin abdicar de su derecho de denuncia” Destaca el autor, en la línea de lo ya expuesto, que resulta imprescindible, a efectos de preservar la soberanía, salvaguardar los derechos fundamentales de cualquier restricción derivada de los tratados (D. VALDÉS, “Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, julio-diciembre de 2009, p.2).

¹⁹ G. PECES-BARBA, “La reforma de la Constitución”, *Claves de la Razón Práctica*, núm. 148, 2004, pp. 27 y 28.

- DE VEGA, P., *La Reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.
- ESPÓSITO, C., *La validità delle leggi*, Giuffré editore, Milano, 1964.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional", *Revista española de derecho constitucional*, núm. 39, 1993, pp. 195-250.
- GARCÍA ESCUDERO MARQUEZ, P., "El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978", *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, 2008, pp. 177-193.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Las obligaciones básicas de los jueces*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- PECES-BARBA, G., "La reforma de la Constitución", *Claves de la Razón Práctica*, núm. 148, 2004, pp. 26-31.
- PISARELLO, G., "La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español", en G. Pisarello (ed.), A. García Morales, A. Olivas Díaz, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete 2009.
- PRIETO SANCHÍS, L., "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades", *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000, pp. 429-468.
- REQUEJO PAGÉS, J. L. El poder constituyente constituido: la limitación del soberano, en <http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/primer/pdf/requejo.pdf>.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, "La reforma de la Constitución: Sobre la posibilidad, conveniencia y dificultad de llevarla a cabo", *Claves de Razón Práctica*, núm. 188, 2008, pp. 4-8.
- SOLOZÁBAL ECHEVERRÍA, J. J., "Una revisión de la Teoría de los Derechos Fundamentales", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2001, pp. 105-121.
- TENORIO SÁNCHEZ, P., "Garantías, valor y eficacia de la cláusula del Estado social y de los derechos sociales a la luz de nuestra jurisprudencia constitucional", en <http://www.acoes.es/congresoIX/documentos/C6M1PTenorio.pdf>.
- VALDÉS, D., "Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, 2009, pp. 23-58.
- ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2005.

JOSÉ MATEOS MARTÍNEZ
e-mail: tomasdeaquino49@hotmail.com

